

## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **A. Tinjauan Umum Tentang Hak Milik Atas Tanah**

##### **1. Pengertian Hak Milik**

Pasal 20 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, hak milik adalah hak turun-temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan dalam pasal 6. Berdasarkan ketentuan tersebut bahwa sifat-sifat hak milik membedakan dengan hak-hak lainnya. Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuhan yang dapat dipunyai orang atas tanah. Pemberian sifat ini tidak berarti bahwa hak itu merupakan hak yang mutlak, tak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat. Kata-kata turun temurun berarti bahwa hak milik atas tanah tidak hanya berlangsung selama hidup pemegang hak, akan tetapi apabila terjadi peristiwa hukum yaitu meninggalnya pemegang hak dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya. Kata terkuat berarti bahwa hak milik atas tanah dapat dibebani hak atas tanah lainnya, seperti hak guna bangunan. Hak milik atas tanah ini wajib didaftarkan. Sedangkan kata terpenuh berarti bahwa hak milik atas tanah telah memberi wewenang yang luas kepada pemegang hak dalam hal menggunakan tanahnya.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> <http://e-journal.uajy.ac.id/420/4/2MIH01520.pdf>. diakses pada 21 Juli 2019

## 2. Subyek Hak Milik

Pasal 21 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menentukan subyek-subyek yang berhak mempunyai hak milik, yaitu

- a. Hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik;
- b. Oleh pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik dan syarat-syaratnya;
- c. Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warganegara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraan wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung;
- d. Selama seseorang disamping kewarganegaraan indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing maka

tidak dapat mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan ayat (3) pasal ini.

Pemegang hak milik atas tanah pada prinsipnya hanya dimiliki oleh perorangan, yaitu sebagai warga negara Indonesia tunggal. Oleh karena itu, hak milik pada dasarnya diperuntukan khusus bagi warga negara saja yang berkewarganegaraan yang tunggal. Meskipun demikian hal tersebut tidak menutup kemungkinan hak milik juga dapat dimiliki oleh badan hukum yang memenuhi syarat Peraturan Pemerintah no 38 Tahun 1963.

### 3. Peralihan hak milik

Berdasarkan pasal 20 ayat 2 Undang – Undang Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria menyatakan bahwa hak milik dapat beralih dan dibagikan kepada hak lain.

Kata beralih mempunyai arti bahwa hak milik dapat beralih kepada pihak lain karena adanya peristiwa hukum. Apabila terjadi peristiwa hukum yaitu dengan meninggalnya pemegang hak maka milik beralih dari pemegang hak ke ahli warisnya, sehingga ahli waris wajib melakukan pendaftaran peralihan hak karena pewarisan tanah adapun kata diahlikan mempunyai arti bahwa hak milik dapat diahlikan karena adanya perbuatan hukum, misalnya jual beli, tukar menukar, hibah, inbreng kepada pihak lain. Salah satu peralihan hak tersebut adalah hibah.

Berdasarkan pasal 37 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 menyatakan bahwa *“peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan.*

## **B. Tinjauan Umum Tentang Putusan Hakim**

### **1. Pengertian Putusan**

Menurut Bambang Sugeng putusan hakim ialah suatu pernyataan yang oleh hakim, sebagai pejabat negara yang berwenang untuk itu, diucapkan di persidangan dan bertujuan untuk mengakhiri atau menyelesaikan suatu perkara atau sengketa antara para pihak.<sup>2</sup> Sedangkan menurut Sarwono yang dimaksud dengan putusan hakim adalah putusan akhir dari suatu pemeriksaan persidangan di pengadilan dalam suatu perkara.

Putusan akhir dalam suatu sengketa yang diputuskan oleh hakim yang memeriksa dalam persidangan umumnya mengandung sangsi berupa hukuman terhadap pihak yang dikalahkan dalam suatu persidangan di pengadilan. Sangsi hukuman ini baik dalam hukum acara perdata maupun hukum acara pidana pelaksanaannya dapat dipaksakan kepada para pelanggar hak tanpa memandang bulu, hanya saja

---

<sup>2</sup> Bambang Sugeng dan Sujayadi.2011. *Hukum Acara Perdata dan Dokumen Litigasi Perkara Perdata*. Jakarta. Penerbit Kencana. Hlm.83

bedanya dalam hukum acara perdata hukumannya berupa pemenuhan prestasi dan atau pemberian ganti rugi kepada pihak yang telah dirugikan atau yang dimenangkan dalam persidangan pengadilan dalam suatu sengketa, sedangkan dalam hukum acara pidana umumnya hukumannya penjara atau denda.

Dalam persidangan hukum acara perdata, hakim yang memeriksa suatu perkara sebelum memberikan putusan akhir untuk mendapatkan bukti-bukti yang akurat dan atau untuk mempersiapkan putusan akhir umumnya dapat memberikan putusan preparatoir, putusan interlocutoir, putusan insidentil dan putusan provisionil, yang mana dalam hukum acara perdata kesemua putusan tersebut disebut sebagai putusan sela saja karena putusan ini sifatnya hanyalah sementara dengan maksud dan tujuan untuk memperlancar jalannya persidangan, sedangkan dalam praktik perbedaannya tidaklah penting.<sup>3</sup>

Sesuai dengan ketentuan pasal 178 HIR, Pasal 189 RBG, apabila pemeriksaan perkara selesai, majelis hakim karena jabatannya melakukan musyawarah untuk pengambilan putusan yang akan dijatuhkan. Proses pemeriksaan dianggap selesai, apabila telah menempuh tahap jawaban dari tergugat sesuai pasal 121 HIR, pasal 113 RV, yang dibarengi dengan replik dari penggugat berdasarkan pasal 115 RV, maupun duplik dari tergugat dan dilanjutkan dengan proses tahap pembuktian dan konklusi. Jika semua tahap ini telah

---

<sup>3</sup> Sarwono. 2011. *Hukum Acara Perdata (teori dan praktik*. Surabaya. Sinar Grafika. Hlm 211.

tuntas diselesaikan, majelis hakim menyatakan pemeriksaan ditutup dan proses selanjutnya adalah menjatuhkan atau pengucapan putusan. Mendahului pengucapan putusan itulah tahap musyawarah bagi majelis untuk menentukan putusan apa yang hendak dijatuhkan kepada pihak yang berperkara.

Perlu dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan putusan pada uraian ini adalah putusan peradilan tingkat pertama. Dan memang tujuan akhir proses pemeriksaan perkara di PN, diambil suatu putusan oleh hakim yang berisi penyelesaian perkara yang disengketakan. Berdasarkan putusan itu, ditentukan dengan pasti hak maupun hubungan hukum para pihak dengan obyek yang disengketakan <sup>4</sup>

## 2. Asas-Asas Putusan

Asas dalam sebuah putusan ini mesti ditegakan, agar putusan yang dijatuhkan tidak mengandung cacat. Asas tersebut dijelaskan dalam pasal 178 HIR, pasal 189 RBG, dan Pasal 19 Undang Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

### a. Memuat Dasar Alasan Yang Jelas Dan Rinci

Menurut asas ini putusan yang dijatuhkan harus berdasarkan pertimbangan yang jelas dan cukup. Putusan yang tidak memenuhi ketentuan itu dikategorikan putusan yang tidak cukup pertimbangan atau *onvoldoende gemotiveerd*

---

<sup>4</sup> Yahya Harahap. 2014. *Hukum Acara Perdata, tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, Dan Putusan Pengadilan*. Jakarta. Sinar Grafika. Hal.797

(*insufficient judgement*). Alasan alasan hukum yang menjadi dasar pertimbangan bertitik tolak dari ketentuan:

- 1) Pasal-pasal tertentu peraturan perundang-undangan;
- 2) Hukum kebiasaan;
- 3) Yurisprudensi, atau;
- 4) Doktrin hukum

Hal ini ditegaskan dalam pasal 23 UU No 14 Tahun 1970, sebagaimana diubah dengan UU NO 35 Tahun 1999 sekarang dalam pasal 25 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2004, yang ditegaskan bahwa segala putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan dan mencantumkan pasal-pasal peraturan perundang-undangan tertentu yang bersangkutan dengan perkara yang diputus atau berdasarkan hukum tertulis maupun yurisprudensi atau doktrin hukum. Bahkan menurut pasal 178 ayat (1) HIR, hakim karena jabatannya atau secara *ex officio*, wajib mencukupkan segala alasan hukum yang tidak dikemukakan para pihak.<sup>5</sup>

b. Wajib Mengadili Seluruh Bagian Gugatan

Asas kedua, digariskan dalam pasal 178 ayat (2) HIR, pasal 189 ayat (2) RBG, dan pasal 50 RV. Putusan harus secara total dan menyeluruh memeriksa dan mengadili setiap segi gugatan yang diajukan. Tidak boleh hanya memeriksa dan

---

<sup>5</sup> Ibid. Hal 198

memutus sebagian saja, dan menghabiskan, dan mengabaikan gugatan selebihnya. Cara mengadili yang demikian bertentangan dengan asas yang digariskan undang-undang.<sup>6</sup>

c. Tidak Boleh Mengabulkan Melebihi Tuntutan

Digariskan pada pasal 178 ayat (3) HIR, pasal 189 ayat (3) RBG dan pasal 50 RV. Putusan tidak boleh mengabulkan melebihi tuntutan yang dikemukakan dalam gugatan. Larangan ini disebut *ultra petitum partium*. Hakim yang mengabulkan melebihi posita maupun petitum gugat, dianggap telah melampaui batas wewenang atau *ultra vires* yakni bertindak melampaui batas wewenangnya.<sup>7</sup>

d. Diucapkan Dimuka Umum

Persidangan dan putusan diucapkan dalam sidang pengadilan yang terbuka untuk umum atau di muka umum, merupakan salah satu bagian yang tidak terpisahkan dari asas *fair trial*.

3. Formulasi Putusan

Secara garis besar, formulasi putusan diatur dalam pasal 184 ayat (1) HIR. Apabila putusan yang dijatuhkan tidak mengikuti susunan perumusan yang digariskan pada pasal diatas, putusan tidak sah dan harus dibatalkan.

---

<sup>6</sup> Ibid. Hal 800

<sup>7</sup> Ibid. Hal 801



a. Memuat secara ringkas dan jelas pokok perkara, jawaban, pertimbangan dan amar putusan.

a) Dalil Gugatan.

Dalil gugatan atau *fundamentum petendi*, dijelaskan dengan singkat dasar hukum dan hubungan hukum serta fakta yang menjadi dasar gugatan. Penerapan uraian dalil gugatan dalam putusan, di bawah penyebutan identitas para pihak. Jika putusan tidak mencantumkan dalil gugatan, maka putusan dianggap tidak memiliki landasan titik tolak.

b) Mencantumkan Jawaban Tergugat.

Pencantuman jawaban tergugat menurut pasal 184 ayat (1) HIR, cukup dengan ringkas. Dalam penulisannya tidak perlu dicantumkan secara keseluruhan, cukup diambil pokok-pokok yang relevan dengan syarat dan tidak menghilangkan makna hakiki jawaban tersebut.

c) Uraian Singkat Ringkasan Dan Lingkup Pembuktian

Uraian singkat berupa deskripsi fakta dan alat bukti yang ringkas dan lengkap.

d) Pertimbangan

Pertimbangan atau sering disebut juga *considerans*, pertimbangan hakim merupakan dasar

dalam putusan, pertimbangan dalam putusan perdata dibagi menjadi dua yaitu pertimbangan tentang duduk perkaranya dan pertimbangan hukumnya. Dalam proses perdata terdapat pembagian tugas yang tetap antar pihak dan hakim di mana para pihak harus mengemukakan peristiwanya, sedangkan soal hukum adalah urusan hakim.

Semua putusan pengadilan harus memuat alasan dan dasar putusan maupun pertimbangan yang dijadikan dasar untuk mengadili (pasal 50 ayat (1) Undang-Undang No.48 Tahun 2009, jo pasal 184 ayat (1) dan pasal 319 HIR atau pasal 195, pasal 618 RBg).

Proses pemutusan perkara oleh hakim dapat diterima dengan baik oleh penggugat baik oleh tergugat, untuk itu diharapkan putusan tersebut bersifat adil. Agar putusan hakim mencerminkan nilai-nilai keadilan yang dapat diterima kedua belah pihak maka putusan tersebut harus memuat pertimbangan hakim serta alasan yang dijadikan dasar untuk mengadili, memuat pula pasal tertentu dari peraturan perundang undangan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili (pasal 50 ayat (1) Undang-Undang No.48 tahun 2009, pasal 184

ayat (1), pasal 319 HIR atau pasal 195, pasal 618 Rbg). Apabila putusan hakim tersebut dijatuhkan tanpa pertimbangan hakim yang jelas serta tanpa alasan atau alasan tidak lengkap atau kurang cukup pertimbangan harus dibatalkan.<sup>8</sup>

Menurut Lilik Mulyadi “ betapa pentingnya alasan-alasan serta pertimbangan hakim sebagai dasar putusan bahkan mahkamah Agung berpendapat bahwa putusan yang tidak lengkap atau kurang cukup dipertimbangkan merupakan alasan untuk kasasi dan harus dibatalkan sebagaimana misalnya Putusan Mahkamah agung RI No. 638 K/Sip/1969 tanggal 22 Juli 1970 dalam perkara Cijo lawan hardopradjitno”.<sup>9</sup>

Dapat dikatakan pertimbangan hukum merupakan jiwa dan intisari putusan.pertimbangan berisi analisis, argumentasi, pendapat atau kesimpulan hukum dari hakim yang memeriksa perkara. Dalam pertimbangan dikemukakan analisis yang jelas berdasarkan undang-undang pembuktian:

- i. Apakah alat bukti yang diajukan penggugat dan tergugat memenuhi syarat formil dan materiil.

---

<sup>8</sup>*Ibid.* Hlm.24-25

<sup>9</sup> Lilik Mulyadi. 2012. *Bunga Rampai Hukum Acara Perdata*. Penerbit Alumni. Bandung. Hlm. 6

- ii. Alat bukti pihak mana yang mencapai batas minimal pembuktian;
- iii. Dalil gugatan apa saja dan dalil bantahan apa saja yang terbukti;
- iv. Sejauhmana nilai kekuatan pembuktian yang dimiliki para pihak.

Selanjutnya, diikuti analisis, hukum apa yang diterapkan menyelesaikan perkara tersebut. bertitik tolak dari analisis itu, pertimbangan melakukan argumentasi yang objektif dan rasional, pihak mana yang mampu membuktikan dalil gugatan atau dalil bantahan sesuai dengan ketentuan hukum yang diterapkan.

- e) Keharusan menyebut pasal-pasal tertentu peraturan perundang-undangan yang diterapkan dalam putusan, digariskan dalam pasal 184 ayat (2) HIR yang menegaskan, apabila putusan didasarkan pada aturan undang-undang yang pasti maka aturan itu juga harus disebut.

- f) Amar Putusan

Amar atau diktum putusan merupakan pernyataan yang berkenaan dengan status dan hubungan hukum antara para pihak dengan barang objek yang

disengketakan. Dan juga berisi perintah atau hukuman yang ditimpakan pada pihak yang berperkara.

Gugatan mengandung cacat formil apabila tidak memenuhi syarat yang digariskan pada pasal 123 ayat

(1) HIR jo Sema No.4 tahun 1996, yakni:

- i. gugatan yang tidak memiliki dasar hukum
- ii. gugatan *error in persona* dalam bentuk diskualifikasi (*plurium litis cosortium*)
- iii. mengandung cacat *obscuur libel* atau
- iv. melanggar yurisdiksi absolut atau relatif dan sebagainya.

Menghadapi gugatan yang mengandung cacat formil (surat kuasa, *error in persona*, *obscuur libel*, *premature*, kadaluarsa, *ne bis in idem*), putusan yang dijatuhkan harus dengan jelas dan tegas mencantumkan dalam amar putusan menyatakan gugatan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard/NO*).

Dasar pemberian putusan NO (tidak dapat diterima) ini dapat dilihat di yurisprudensi Mahkamah Agung RI no. 1149/K/Sip/1975 tanggal 17 April 1975 jo Putusan Mahkamah Agung RI No. 565/K/Sip/1973 tanggal 21 Agustus 1973, jo Putusan Mahkamah Agung RI no. 1149/K/Sip/1979 tanggal 7

April 1979 yang menyatakan bahwa terhadap objek gugatan yang tidak jelas, maka gugatan tidak dapat diterima.<sup>10</sup>

b. Mencantumkan biaya perkara

#### 4. Jenis-Jenis Putusan Hakim Dalam Hukum Acara Perdata

Pasal 185 ayat 1 HIR membedakan antara putusan akhir dan putusan sela. Putusan akhir ialah putusan yang mengakhiri suatu sengketa atau perkara dalam suatu tingkat peradilan tertentu.

Sifat dari putusan akhir ini dapat kita bedakan antara lain:<sup>11</sup>

a. Putusan *Declaratoir* (penyertaan)

Putusan *declaratoir* adalah putusan yang hanya menegaskan atau menyatakan suatu keadaan hukum semata-mata. Misalnya: putusan tentang keabsahan anak angkat menurut hukum, putusan ahli waris yang sah, putusan pemilik atas suatu benda yang sah dan lain sebagainya.

b. Putusan *Constitutief* (Pengaturan)

Putusan *Constitutief* adalah putusan yang dapat meniadakan suatu keadaan hukum atau menimbulkan suatu keadaan hukum yang baru. Misalnya: putusan tentang perceraian, putusan yang menyatakan bahwa seseorang jatuh pailit, putusan tidak berwenangnya pengadilan menangani suatu perkara dan lain sebagainya.

c. Putusan *Condemnatoir* (menghukum)

---

<sup>10</sup> Ibid. Hal 807-811

<sup>11</sup> Bambang Sugeng dan Sujayadi, *Op.cit.* hlm.85

Putusan *Condemnatoir* adalah putusan yang bersifat menghukum pihak yang dikalahkan dalam persidangan untuk memenuhi prestasi. Pada umumnya putusan *Condemnatoir* ini terjadi disebabkan oleh karena dalam hubungan perikatan antara penggugat dan tergugat yang bersumber pada perjanjian atau undang-undang telah terjadi wanprestasi dan perkaranya diselesaikan di pengadilan. Misalnya:

- a) Hukuman menyerahkan sebidang tanah beserta bangunan rumah yang berdiri di atas sebagai pelunasan utang.
- b) Hukuman untuk membayar sejumlah utang.
- c) Hukuman untuk membayar ganti rugi.
- d) Hukuman untuk menyerahkan barang-barang jaminan baik terhadap barang-barang bergerak maupun tidak bergerak dan lain sebagainya.

Dalam putusan *condemnatoir* ini mempunyai kekuatan mengikat terhadap salah satu pihak yang dikalahkan dalam persidangan untuk memenuhi prestasi sesuai dengan perjanjian yang telah mereka sepakati bersama ditambah dengan bunga dan biaya-biaya persidangan dan eksekusi, yang mana pelaksanaan eksekusi terhadap barang-barang yang menjadi jaminan atas perikatan dapat dilaksanakan dengan cara paksa oleh panitera pengadilan yang dibantu oleh aparat teritorial (aparat pemerintah) setempat.

Pada praktiknya putusan –putusan akhir pengadilan mengandung kombinasi dari beberapa macam sifat putusan tersebut.

Putusan sela merupakan putusan yang dijatuhkan sebelum putusan akhir. Jenis-jenis putusan sela yang diatur dalam pasal 48 Rv, yaitu:

a. Putusan *preparatoir*

Putusan *preparatoir* adalah putusan sela yang dipergunakan untuk mempersiapkan putusan akhir. Putusan ini tidak mempunyai pengaruh atas pokok perkara atau putusan akhir karena putusannya dimaksudkan untuk mempersiapkan putusan akhir. Misalnya:

- a) Putusan menolak atau menerima penundaan sidang untuk pemeriksaan saksi.
- b) Putusan untuk menolak atau menerima penundaan sidang untuk pemeriksaan saksi ahli.
- c) Putusan yang memerintahkan tergugat supaya menghadap sendiri dipersidangan pengadilan untuk dimintai keterangan langsung tentang terjadinya peristiwa hukum yang sebenarnya walaupun tergugat telah diwakili oleh kuasa hukumnya dan lain sebagainya.

b. Putusan *interlocutoir*

Putusan *interlocutoir* adalah putusan sela yang berisi tentang perintah untuk mengadakan pemeriksaan terlebih dahulu terhadap



bukti-bukti yang ada pada pihak yang sedang berperkara dan para saksi yang di pergunakan untuk menentukan putusan akhir. Putusan ini dapat mempengaruhi putusan akhir karena hasil dari pemeriksaan terhadap alat-alat bukti dapat dipergunakan sebagai bahan pertimbangan untk membuat keputusan akhir. Misalnya:

- a) Pengambilan sumpah.
- b) Pemeriksaan para saksi.
- c) Pemeriksaan saksi ahli.
- d) Pemeriksaan setempat dan sebagainya.

c. Putusan *Insidentil*

Putusan *insidentil* adalah putusan sela yang berhubungan dengan *insident* atau peristiwa yang dapat menghentikan proses peradilan bisa untuk sementara. Misalnya:

- a) Kematian kuasa dari salah satu pihak, baik itu tergugat maupun tergugat.
- b) Putusan atas tuntutan agar pihak penggugat mengadakan jaminan terlebih dahulu sebelum dilaksanakan putusan serta merta.
- c) Putusan yang memperbolehkan pihak ketiga turut serat dalam suatu perkara dan sebagainya.

d. Putusan *provisionil*

Putusan *provisionil* adalah putusan sela yang dijatuhkan sebelum putusan akhir sehubungan dengan pokok perkara, agar

untuk sementara sambil menunggu putusan akhir dilaksanakan terlebih dahulu dengan alasan yang sangat mendesak demi untuk kepentingan salah satu pihak. Misalnya;

- a) Putusan dalam perkara perceraian di mana pihak istri mohon agar diperkenankan meninggalkan tempat tinggal bersama suami selama proses persidangan berlangsung.
- b) Putusan yang menyatakan bahwa suami yang di gugat oleh istrinya karena telah melalaikan kewajibannya untuk memberikan nafkah kepada anak istrinya, agar suami tersebut dihukum untuk membayar nafkah terlebih dahulu kepada anak istrinya sebelum putusan akhir dijatuhkan, dan lain sebagainya.

Putusan hakim yang baik dan benar setidaknya terdiri dari 6 (enam) bagian utama, yaitu *pertama*, kepala putusan yang terdiri dari kata putusan, nomor perkara, kata bismillahirrahmanirrahim, dan kata Demi keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

*Kedua*, identitas para pihak. Dalam perkara kontensius, identitas mencakup identitas penggugat dan identitas tergugat. Dalam perkara *Voluntair*, identitas hanya untuk pemohon. Setidaknya uraian identitas tersebut terdiri dari nama lengkap, umur, agama dan alamat lengkap.

*Ketiga*, tentang duduk perkara. Dalam bagian ini setidaknya diuraikan tentang dali-dalil yang mendasari gugatan penggugat dan apa saja yang dituntut oleh penggugat, proses mediasi, jawaban, replik, duplik, alat-alat

bukti surat dan saksi-saksi yang diajukan oleh penggugat dan tergugat serta kesimpulan baik dari penggugat dan tergugat. Jika ada gugatan reconvensi, maka dalam duduk perkara ini juga harus dipilah menjadi duduk perkara gugatan konvensi dan duduk perkara gugatan reconvensi yang masing-masing isinya sebagaimana uraian isi duduk perkara di atas.

*Keempat*, tentang pertimbangan hukum. bagian ini adalah bagian terpenting dari sebuah putusan. Karena jantung putusan terletak pada pertimbangan hukum. jika pertimbangan hukumnya baik, maka putusan tersebut akan dinilai baik, begitu juga sebaliknya.

Menurut Yahya Harahap, ada 7 (tujuh) unsur dan tahapan yang harus ada dalam pertimbangan hukum yaitu :<sup>12</sup>

- 1) Penegasan dalil;
- 2) Klasifikasi jawaban;
- 3) Penilaian alat bukti;
- 4) Analisis perbandingan alat bukti;
- 5) Perumusan fakta hukum;
- 6) Analisis fakta hukum; dan
- 7) Kesimpulan.

Unsur *pertama* yang ada dalam pertimbangan hakim adalah penegasan dalil. Penegasan dalil adalah uraianuraian tentang dalil yang menjadi pokok gugatan penggugat. Dalil tersebut bisa berupa

---

<sup>12</sup> Yahya Harahap, dalam diskusi hukum Lingkaran Studi Hukum yang diadakan Ditjen Badilag MARI (30/4/2013). Dimuat juga di majalah digital Badilag edisi perdana (hal. 10 dan 11).

rangkaian dalil dan semuanya harus diungkapkan dalam permulaan uraian agar pertimbangan selanjutnya menjadi terarah.

Unsur *kedua* adalah klasifikasi jawaban. Pada tahapan ini diuraikan tentang pokok jawaban tergugat dikaitkan dengan pokok dalil gugatan. Di sini jawaban tergugat bisa diklasifikasikan menjadi jawaban yang mengakui sebagian dalil penggugat dan jawaban yang membantah dalil penggugat. Pengakuan tergugat harus dilihat apakah merupakan pengakuan bulat atau pengakuan bersyarat atau pengakuan berkualifikasi. Bantahan tergugat dijadikan dasar untuk melihat siap yang berkewajiban untuk dibebani beban pembuktian.

Unsur *ketiga* adalah penilaian alat bukti. Pada tahapan ini yang pertama diuraikan apa saja alat bukti tertulis dan saksi yang diajukan oleh penggugat, baru setelah itu alat bukti tertulis dan saksi tergugat. Masing-masing alat bukti penggugat dan tergugat harus dinilai apakah relevan atau tidak, memenuhi syarat formil dan materiil atau tidak, serta bagaimana nilai daya bukti alat bukti tersebut.

Unsur *keempat* adalah analisis perbandingan alat bukti. pada tahapan ini penggugat dengan alat bukti yang diajukan penggugat dengan alat bukti yang diajukan tergugat. Dari perbandingan ini akan diketahui mana alat bukti yang lebih kuat

antara yang diajukan oleh penggugat dan yang diajukan oleh tergugat. Dari perbandingan ini pula akan bisa diketahui mana dalil yang terbukti dan mana dalil yang tidak terbukti.

Pada unsur ketiga dan keempat ini hakim harus paham dan mengerti tentang hukum pembuktian. Jika tidak paham hukum pembuktian dengan baik bisa dipastikan akan terjadi kekeliruan atau kesalahan dalam proses perbandingan alat bukti. Menurut Yahya Harahap, jika hukum pembuktian diterapkan dengan baik dan benar serta diuraikan dengan jelas dalam pertimbangan, maka akan menjadikan putusan tersebut bisa diterima oleh para pihak.

Unsur *kelima* adalah perumusan fakta hukum, setelah diketahui mana dalil yang terbukti dan yang tidak terbukti dapat dirumuskan dan ditegaskan fakta hukum apa saja yang bisa ditemukan dalam perkara yang bersangkutan.

★ Definisi fakta hukum adalah kejadian yang mengandung hak dan kewajiban atau meniadakan hak dan kewajiban. Sedangkan peristiwa hukum adalah kejadian yang tidak mengandung hak dan kewajiban. Fakta hukum bisa dibangun dari suatu kejadian/peristiwa, beberapa kejadian dan peristiwa, dibangun dari dua dan/atau lebih fakta hukum dan juga bisa dibangun dari kejadian/peristiwa dan fakta hukum.

Unsur *keenam* adalah analisis fakta hukum. tahapan analisis fakta hukum adalah tahapan di mana hakim melakukan penalaran hukum atas fakta hukum yang telah dirumuskan tersebut. Hakim menggali norma hukum dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau norma hukum yang hidup di masyarakat (*living law*) untuk bisa diterapkan dalam kasus yang fakta hukumnya telah dirumuskan tersebut. Analisis yang dilakukan bisa berupa analisis normatif, dan/atau analisis filosofis dan/atau sosiologis.

Jika tidak ditemukan peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kasus tersebut, maka hakim harus melakukan proses penemuan hukum. Jika peraturan perundang-undangan sudah tidak sesuai dengan nilai keadilan dan kondisi masyarakat dan kondisi sosial masyarakat, maka hakim bisa mengesampingkan peraturan tersebut dengan melakukan *contra legem* dengan syarat harus dibuat argumentasi hukum yang rasional.

Unsur *ketujuh* adalah kesimpulan hukum. pada tahap ini semua tuntutan penggugat yang ada dalam petitum gugatan dijawab satu persatu secara argumentatif dengan pendekatan induktif. Diuraikan satu persatu mana tuntutan yang dikabulkan atau mana ditolak atau dinyatakan tidak dapat diterima secara argumenatif.

*Kelima*, amar putusan. Dalam amar putusan di sini harus mencakup secara jelas dan tegas mana petitum gugatan yang dikabulkan, ditolak atau tidak

diterima. Kalau ada permohonan sita yang dikabulkan maka sita tersebut harus dinyatakan sah dan berharga dalam amar putusan atau jika objek sita tersebut tidak terbukti atau ditolak maka sita tersebut juga harus diangkat.

*Keenam*, kaki putusan. Pada bagian ini harus dijelaskan bahwa putusan dijatuhkan berdasarkan rapat permusyawaratan. Majelis hakim, diuraikan pula tanggal rapat permusyawaratan, nama Majelis Hakim dan panitera pengganti, putusan dibaca dalam sidang terbuka untuk umum, tanggal pembacaan putusan, diuraikan siapa saja para pihak yang hadir dan tidak hadir pada saat pembacaan putusan serta rincian biaya perkara.<sup>13</sup>

### **C. Tinjauan Umum Tentang Upaya Hukum**

#### **1. Pengertian Upaya Hukum**

Upaya hukum merupakan upaya yang diberikan oleh undang-undang kepada seseorang atau badan hukum untuk hal tertentu untuk melawan putusan hakim sebagai tempat bagi pihak-pihak yang tidak puas dengan putusan hakim yang dianggap tidak sesuai dengan apa yang diinginkan, tidak memenuhi rasa keadilan, karena hakim juga seorang manusia yang dapat melakukan kesalahan/kekhilafan sehingga salah memutuskan atau memihak salah satu pihak.

---

<sup>13</sup> Ahmad Zaenal Fanani, *Op.cit.* hal.127-130

## 2. Macam – Macam Upaya Hukum

Upaya hukum dibedakan antara upaya hukum terhadap uaya hukum biasa dengan upaya hukum luar biasa.

### a) Upaya hukum biasa

Merupakan uaya hukum yang digunakan untuk utusan yang belum berkekuatan hukum tetap. Upaya hukum ini mencakup:

#### i. Perlawanan/verzet

Suatu upaya hukum terhadap putusan di luar hadirnya tergugat (putusan verstek). Dasar hukum verzet dapat dilihat di dalam pasal 129 HIR. Verzet daat dilakukan dalam tempo/ tenggang waktu 14 hari (termasuk hari libur) setelah putusan verstek diberitahukan atua disampaikan kepada tergugat karena tergugat tidak hadir.

Syarat verzet sebagaimana pasal 129 ayat (1) HIR:

- 1) Keluarnya putusan verstek
- 2) Jangka waktu untuk mengajukan perlawanan adalah tidak boleh lewat dari 14 hari dan jika ada eksekusi tidak boleh lebih dari 8 hari
- 3) Verzet dimasukan dan diajukan keada ketua Pengadilan Negeri di wilayah hukum dimana penggugat mengajukan gugugat.



## ii. Banding

Adalah upaya hukum yang dilakukan apabila salah satu pihak tidak puas terhadap putusan Pengadilan Negeri. Dasar hukumnya adalah Undang-undang No.4 Tahun 2004 tentang perubahan atas Undang-Undang pokok kekuasaan dan Undang-Undang NO.20 Tahun 1947 tentang Peradilan Ulangan. Permohonan banding harus diajukan kepada panitera Pengadilan Negeri yang menjatuhkan putusan (pasal 7 Undang-undang No. 20/1947) urutan banding pasal 21 Undang-undang NO.4 Tahun 2004 jo Pasal 9 Undang-Undang No.20 Tahun 1947 mencabut ketentuan pasal 188-194 HIR, yaitu:

- 1) Ada pernyataan ingin banding;
- 2) Panitera membuat akta banding;
- 3) Dicatat dalam register induk perkara;
- 4) Pernyataan banding harus sudah diterima oleh terbanding aling lama 14 hari sesudah pernyataan banding tersebut dibuat.
- 5) Pemanding dapat membuat memori banding, terbanding dapat mengajukan kontra memori banding.

### iii. Kasasi

Menurut pasal 29 dan 30 Undang-undang No.14 Tahun 1985 jo Undang-Undang No.5 Tahun 2004 kasasi adalah pembatalan putusan atas penetapan pengadilan dari semua lingkungan peradilan dalam tingkat peradilan akhir.

Putusan yang diajukan dalam putusan kasasi adalah putusan banding. Alasan yang dipergunakan dalam permohonan kasasi yang ditentukan dalam pasal 30 Undang-Undang No 14 Tahun 1985 jo Undang-Undang No.5 Tahun 2004 adalah:

- 1) Tidak berwenang( baik kewenangan absolut maupun relatif) untuk melampaui batas wewenang;
- 2) Salah menerapkan/ melanggar hukum yang berlaku;
- 3) Lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan erundang-undangan yang mengancam kelalain dengan batalnya putusan yang bersangkutan.

Pada dasarnya menangguhkan eksekusi. Dengan pengecualian yaitu apabila putusan tersebut telah

dijatuhkan dengan ketentuan dapat dilaksanakan terlebih dahulu atau *uitvoerbaar bij voorrad* dalam pasal 180 ayat (1) HIR jadi meskipun dilakukan upaya hukum, tetap saja eksekusi berjalan terus.

b) Upaya hukum luar biasa

Dilakukan terhadap putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap dan pada dasarnya upaya hukum ini tidak menangguhkan eksekusi. Adapun upaya hukum luar biasa mencakup:

i. Peninjauan kembali (*request civil*)

Aabila terdapat hal-hal atau keadaan-keadaan yang ditentukan dengan undang-undang terhadap putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap dapat dimintakan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung dalam perkara perdata dan pidana oleh pihak-pihak yang berkepentingan sebagaimana pasal.66-77 UU No 14 Tahun 1985 Jo UU No.5 Tahun 2004.

Alasan-alasan peninjauan kembali menurut pasal 67 UU No 14 Tahun 1985 Jo UU No.5 Tahun 2004 yaitu:

- 1) Ada novum atau bukti baru yang diketahui setelah perkara diputus yang didasarkan

pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana yang dinyatakan palsu;

2) Apabila setelah perkara diputus, ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan yang ada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan;

3) Apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut/lebih daripada yang dituntut;

4) Apabila mengenai sesuatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya;

5) Apabila dalam satu putusan terdapat suatu kekhilafan hakim/suatu kekeliruan yang nyata. Tenggang waktu pengajuan 180 hari setelah putusan berkekuatan hukum tetap. (pasal 69 UU No.14 Tahun 1985).

Mahkamah Agung memutuskan permohonan eninjauan kembali pada tingkat pertama dan terakhir. (pasal 70 UU No.14

Tahun 1985)

ii. Perlawanan pihak ketiga (*derden verzet*) terhadap sita eksekutorial

Dender Verzet terjadi apabila dalam suatu putusan pengadilan merugikan kepentingan dari pihak ketiga, maka pihak ketiga tersebut dapat mengajukan perlawanan terhadap putusan tersebut. dasar hukumnya adalah 378-384 Rv dan pasal 195 (6) HIR.

#### **D. Tinjauan Umum Tentang Perbuatan Melawan Hukum**

##### **1. Pengertian Perbuatan Melawan Hukum (*onrechtmatigedaad*)**

Dalam KUHPerdara tidak memberikan perumusan apa yang dimaksud *onrechtmatigedaad*. Perumusan *onrechtmatigedaad* diserahkan kepada doktrin dan yurisprudensi. Oleh karena undang-undang tidak memberikan perumusan terhadap *onrechtmatigedaad*, maka timbul pengertian sempit dan pengertian luas dari *onrechtmatigedaad*.

Pengertian sempit terjadi sebelum tahun 1919. Hoge Raad merumuskan sebagai berikut: “*Onrechtmatigedaad* perbuatan melawan hukum adalah tiap perbuatan yang bertentangan dengan hak orang lain atau perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukumnya sendiri yang timbul karena Undang-Undang.”

Dengan demikian maka perbuatannya haruslah merupakan perkosaan dari hak orang lain yang berdasarkan undang-undang mendapatkan hak tersebut atau bertentangan dengan kewajiban hukum yang ditentukan oleh Undang-Undang bagi si pelaku

sendiri. oleh karena itu maka *Onrechtmatigedaad*/perbuatan melawan hukum adalah sama dengan *onwetmatig*/bertentangan dengan Undang-Undang. Pengertian sempit ini merupakan pengaruh aliran legisme yang berpandangan tidak ada hukum di luar undang-undang.

Pengertian luas terjadi sejak tanggal 13 Januari 1919. Pada tanggal 31 Januari Hoge Raad dalam keputusannya merumuskan *Onrechtmatigedaad* dalam arti luas sebagai berikut: “bahwa dengan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*) diartikan suatu perbuatan atau kealpaan, yang atau bertentangan dengan hak orang lain, atau bertentangan, baik dengan kesusilaan baik, maupun dengan keharusan yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup terhadap orang lain, atau benda, sedang barang siapa karena salahnya sebagai akibat perbuatannya itu telah mendatangkan kerugian pada orang lain, berkewajiban membayar ganti kerugian.<sup>14</sup>

Penguasaan tanah sengketa atau disebut juga dengan Penyerobotan tanah adalah “ masuk kategori perbuatan melawan hukum dengan unsur kesengajaan. Yang dimaksud dengan perbuatan melawan hukum berupa penyerobotan tanah milik orang lain (*trepass to land*) tersebut adalah sudatu tindakan kesengajaan yang secara tanpa hak masuk ke tanah milik orang lain, atau

---

<sup>14</sup> Komariah.2013. *Hukum Perdata (edisi revisi)*. Malang. Penerbit UMM Press. Hlm.161-162

menyebabkan orang lain atau benda lain masuk ke tanah milik orang lain atau menyebabkan seseorang atau benda lain untuk masuk ke tanah milik orang lain ataupun menyebabkan seseorang atau orang lain atau benda tertentuinggal di tanah milik orang lain.”<sup>15</sup>

Istilah perbuatan melawan hukum dalam bahasa Belanda disebut dengan *onrechtmatige daad* sedangkan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa disebut dengan istilah *onrechtmatige daad overheids daad* atau dalam bahasa latin *toequere* atau *tortus* dalam bahasa prancis seperti kata *wrong* dari kata prancis *wrung*, yang berarti kesalahan atau kerugian (*injury*).

Baru pada abad ke 19 perbuatan melawan hukum mulai diperhitungkan sebagai sebuah bidang hukum tersendiri di Negara Eropa Kontinental misalnya di Belanda dengan istilah *Onrechtmatige daad* atau di negara *anglo saxon* dengan istilah *tort*.<sup>16</sup>

Sebenarnya istilah perbuatan melawan hukum ini bukanlah satu-satunya istilah yang dapat diambil sebagai terjemahan dari *onrechtmatigedaad* akan tetapi masih ada lagi istilah lain seperti:

- a) Perbuatan yang bertentangan dengan hukum
- b) Perbuatan yang melanggar hukum
- c) Perbutan yang bertentangan dengan hak orang lain

---

<sup>15</sup> Munir Fuady. 2002. *Perbuatan Melawan Hukum Pendekatan Kontemporer*. Citra Aditya Bakti. Bandung. Hlm.55

<sup>16</sup>*Ibid*. Hlm 2

- d) Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum yang dibebankan oleh hukum.

Sebenarnya istilah tersebut pada hakikatnya adalah bersumber dari ketentuan pasal 1365 BW yang menyatakan bahwa tiap perbuatan melawan hukum yang menimbulkan kerugian kepada orang lain mewajibkan orang karena kesalahannya menyebabkan kerugian itu mengganti kerugian tersebut.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Perbuatan Melawan Hukum merupakan suatu perbuatan atau kealpaan yang atau bertentangan dengan hak orang lain orang lain atau bertentangan dengan kewajiban umum si pelaku sendiri atau bertentangan baik dengan kesusilaan baik, maupun dengan sikap hati-hati yang harus diindahkan dalam pergaulan hidup orang lain atau benda.

## **2. Unsur Perbuatan Melawan Hukum**

Sesuai dengan ketentuan pada pasal 1365 BW dapat diketahui bahwa perbuatan melawan hukum baru dapat dituntut penggantian kerugian apabila telah memenuhi unsur sebagai berikut:

- a) Adanya Suatu Perbuatan

Suatu perbuatan melawan hukum diawali oleh suatu perbuatan dari pelakunya. Umumnya diterima anggapan bahwa dengan perbuatan di sini dimaksudkan baik berbuat



sesuatu (aktif) maupun tidak berbuat sesuatu (pasif) misalnya tidak berbuat sesuatu padahal dia mempunyai kewajiban hukum dan membuatnya kewajiban mana timbul dari hukum yang berlaku (karena ada juga kewajiban yang timbul dari suatu kontrak). Oleh karena itu terhadap perbuatan melawan hukum ini diartikan dalam tidak ada unsur persetujuan atau kata sepakat dan tidak ada unsur “*causa*” yang diperbolehkan sebagaimana dalam kontrak.<sup>17</sup>

b) Perbuatan Itu Harus Melawan Hukum

Perbuatan yang dilakukan haruslah melawan hukum unsur perbuatan melawan hukum meliputi:

- i. Adanya perbuatan yang melanggar undang-undang yang berlaku
- ii. Perbuatan tersebut melanggar hak orang lain yang dijamin oleh hukum
- iii. Perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum si pelaku
- iv. Perbuatan yang bertentangan dengan kesusilaan (*goede zeden*)
- v. Perbuatan yang bertentangan dengan sikap yang baik dalam masyarakat.

c) Adanya Kesalahan Dari Pihak Pelaku

---

<sup>17</sup> Elina Dyah Yulianti. *Op.cit.* hlm. 49

dengan mensyaratkan kesalahan dalam pasal 1365 KUHPerdata pembuat undang-undang berkehendakk menekankan bahwa si pelaku perbuatan melawan hukum hanyalah bertanggung gugat atas kerugian yang ditimbulkannya, bilamana perbuatan dari kerugian tersebut dapat dipersalahkan kepadanya. Istilah kesalahan (*scuhld*) yang berarti adalah kealpaan sebagai lawan dari kesengajaan. Kealpaan yakni kesalahan dalam arti sempit dan kesangajaan. Dalam ketentuan undang-undang dan yurisprudensi mensyaratkan agar pada pelaku haruslah mengandung unsur kesalahan dalam melaksanakan perbuatan tersebut.

menurut M.A Moegni Djojodirjo kesengajaan adalah “bilamana seseorang pada waktu melakukan perbuatan atau melalaikan kewajiban sudah mengetahui bahwa akibat dari perbuatannya tersebut akan menimbulkan merugikan dan akibat dari perbuatan tersebut sudah diketahuinya sehingga akan tetapi sekalipun ia mengetahuinya ,asih juga melakukan perbuatan terebut dan melalaikan keharusnnya.

Sedangkan kelalaian adalah seseorang tidak melakukan suatu perbuatan tetapi dengan bersikap demikian pada hakikatnya ia teah melawan hukum sebab semestinya ia

harus berbuat atau melakukan sesuatu perbuatan yang sebenarnya wajib dilakukan suatu perbuatan”.<sup>18</sup>

Dalam ketentuan pasal 1365 KUHPerdara mensyaratkan bahwa adanya kesalahan (*Schuld*) dalam suatu perbuatan melawan hukum maka perlu diketahui bagaimanakah cakupan dari unsur kesalahan tersebut suatu tindakan dianggap oleh hukum mengandung unsur kesalahan sehingga dapat dimintakan tanggung jawabnya secara hukum jika memenuhi unsur sebagai berikut:

- i. ada unsur kesengajaan
- ii. ada unsur kelalaian (*culpa, negligence*)
- iii. tidak ada alasan pembenar atau alasan pemaaf seperti *overmacht*, membela diri atau tidak waras dan lain-lain.

d) Perbuatan Itu Harus Menimbulkan Kerugian

adanya kerugian (*schade*) bagi korban juga merupakan syarat agar gugatan berdasarkan pasal 1365 KUHPerdara dapat dipergunakan. Berbeda dengan kerugian karena wanprestasi yang hanya mengenal kerugian materiil, maka kerugian karena perbuatan melawan hukum di samping kerugian materiil, yurisprudensi juga mengakui konsep kerugian immateriil, yang juga akan dinilai dengan uang.

---

<sup>18</sup> M.A Moegni Djojodirdjo. *Perbuatan Melawan Hukum*. Pradnya paramita. Jakarta. Hlm. 66

e) Perbuatan Itu Harus Ada Hubungan Kausal Perbuatan Dengan Kerugian

Hubungan kausa antara perbuatan yang dilakukan dengan kerugian yang terjadi juga merupakan syarat dari suatu perbuatan melawan hukum.

Hubungan sebab akibat ada 2 (dua) macam teori, yaitu teori hubungan faktual dan teori penyebab kira-kira. Hubungan sebab akibat secara faktual (*causation in fact*) hanyalah merupakan masalah “fakta” atau apa yang secara faktual telah terjadi. Setiap penyebab yang menyebabkan timbulnya kerugian dapat merupakan penyebab secara faktual, asalkan kerugian (hasilnya) tidak akan pernah terdapat tanpa penyebabnya. Dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum, sebab akibat jenis ini sering disebut dengan hukum mengenai “*but for*” atau “*sine qua non*”. Von Buri adalah salah satu ahli hukum Eropa Kontinental yang sangat mendukung ajaran akibat faktual ini.

Selanjutnya, agar lebih praktis dan agar tercapainya elemen kepastian hukum dan hukum yang lebih adil, maka diciptakanlah konsep “sebab kira-kira” (*proximate cause*). *Proximate cause* merupakan bagian yang paling membingungkan dan paling banyak bertentangan pendapat

dalam hukum tentang perbuatan melawan hukum. Kadang-kadang, untuk penyebab jenis ini disebut juga dengan istilah *legal cause* atau dengan berbagai penyebutan lainnya.

### **3. Pembelaan Terhadap Tuduhan Perbuatan Melawan Hukum**

Pihak yang dituduh sebagai pelaku perbuatan melawan hukum secara yuridis juga mempunyai berbagai alasan untuk mengelak dari tuduhan perbuatan melawan hukum (*defence*) sehingga tidak terjerat dengan pasal 1365 KUHPerdara tentang perbuatan melawan hukum.<sup>19</sup> Beberapa pembelaan atau alasan bagi pihak yang dituduh sebagai pelaku perbuatan melawan hukum untuk mengelak dari tuduhan tersebut antara lain:

a) Ada Hak Pribadi Sebagai Dasar.

Seseorang dapat mengelak dari suatu tuduhan perbuatan melawan hukum dengan mengajukan alasan bahwa pribadi dia juga secara hukum berhak untuk melakukan perbuatan tersebut. sehingga karenanya, perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan yang melawan hukum.<sup>20</sup>

b) Pembelaan Diri

---

<sup>19</sup> Munir Fuady. *Op.cit.* hlm 147

<sup>20</sup> *Ibid.* Hlm. 149

Seseorang dibebaskan dari tuduhan perbuatan melawwan hukum jika dia dapat membuktikan bahwa dia melakukan perbuatan tersebut untuk membela diri<sup>21</sup>

c) Membela Diri Orang lain

Dalam hal ini hukum oleh dianggap bahwa pihak pembela menggantikan posisi pihak korban, sehingga dia dapat menggunakan hak-hak pihak korban, termasuk hak untuk membela diri dari ancaman perbuatan melawan hukum.

d) Mempertahankan Harta Benda

Hampir sama dengan dengan prinsip membela diri juga berlaku jika seseorang mempertahankan harta bendanya, baik benda bergerak maupun tidak bergerak.

e) Menguasai Kembali Hartanya

Prinsip membela harta milik sebagai pembelaan atas perbuatan melawan hukum juga dibenarkan oleh hukum.

Membela harta benda termasuk juga menguasai kembali harta benda (bergerak) yang telah lepas dari kekuasaannya,<sup>22</sup>

f) Masuk Kembali Ke Tanah/Rumahnya

g) Menjelaskan Ketentuan Hukum

h) Melaksanakan Disiplin

i) Keadaan Memaksa

---

<sup>21</sup>*ibid*

<sup>22</sup>*Ibid* hlm. 151

- j) Ada Persetujuan Korban
- k) Kelalaian Komparatif
- l) Kelalaian Kontributor
- m) Asumsi Resiko Oleh Pihak Korban
- n) Penyebab Intervensi
- o) Kedaluarsa
- p) Kekebalan (Immunities)
- q) Menjalankan Perintah Jabatan
- r) Perbuatan Yang Dilakukan Oleh Anak-Anakdan Orang Gila
- s) Tidak Melakukan Mitigasi Atau Kerugian.
- t) Tidak Memenuhi Unsur Perbuatan Melawan Hukum
- u) Tidak Memenuhi Syarat Prosedural

#### **E. Tinjauan Umum Tentang Tujuan Hukum (Asas Kepastian dan Keadilan)**

Dalam pergaulan masyarakat terdapat aneka macam hubungan antara anggota masyarakat, yakni hubungan yang ditimbulkan oleh kepentingan-kepentingan anggota masyarakat itu. dengan demikian banyak dan aneka ragamnya hubungan itu, para anggota masyarakat memerlukan aturan-aturan yang dapat menjamin keseimbangan agar dalam hubungan-hubungan itu tidak terjadi kekacauan dalam masyarakat.

Untuk menjamin kelangsungan keseimbangan dalam perhubungan anggota masyarakat, diperlukan aturan-aturan hukum yang diadakan atas kehendak dan keinsyafatn tiap-tiap anggota masyarakat itu. peraturan-peraturan

hukum yang bersifat mengatur dan memaksa anggota masyarakat untuk patuh mentaatinya, menyebabkan terdapatnya keseimbangan dalam tiap perhubungan dalam masyarakat. Setiap hubungan kemasyarakatan tak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam peraturan hukum yang ada dan berlaku dalam masyarakat.

Setiap pelanggaran peraturan hukum yang ada, akan dikenakan sanksi berupa hukuman sebagai reaksi terhadap perbuatan yang melanggar hukum yang dilakukan. Untuk menjaga peraturan hukum itu dapat berlangsung terus dan diterima oleh seluruh anggota masyarakat, maka peraturan-peraturan hukum yang ada harus sesuai dan tidak boleh bertentangan dengan asas-asas keadilan dari masyarakat tersebut.

Dengan demikian, hukum itu bertujuan menjamin adanya kepastian hukum dalam masyarakat dan hukum itu pula bersendikan pada keadilan, yaitu asas-asas keadilan dari masyarakat itu. Berkenaan dengan tujuan hukum, kita mengenal beberapa pendaat sarjana ilmu hukum yang diantaranya yaitu:

1. Prof. Subekti, SH

Dalam buku yang berjudul “ *Dasar-Dasar Hukum Dan Pengadilan*”, Prof. Subekti, SH mengatakan, bahwa hukum itu mengabdikan pada tujuan negara yang dalam pokoknya ialah mendatangkan kemakmuran dan kebahagiaan pada rakyatnya.

Hukum, menurut Prof. Subekti, SH melayani tujuan negara tersebut dengan menyelenggarakan “keadilan” dan “ketertiban”, syarat-syarat yang pokok untuk mendatangkan kemakmuran dan



kebahagiaan. Ditegaskan selanjutnya, bahwa keadilan itu kiranya dapat digambarkan sebagai sesuatu keadaan keseimbangan yang membawa ketentraman di dalam hati orang, dan jika diusik atau dilanggar akan menimbulkan kegelisahan dan kegoncangan.

Keadilan selalu mengandung unsur “penghargaan”, “penilaian” atau “pertimbangan” dan karena itu lazim dilambangkan dengan suatu “neraca keadilan”. Dikatakan bahwa keadilan itu menuntut bahwa “dalam keadaan yang sama tiap orang harus menerima bagian yang sama pula”.

Darimana asalnya keadilan itu? keadilan menurut Prof Subekti, SH. Berasal dari Tuhan Yang Maha Esa, tetapi seorang manusia diberi kecakapan atau kemampuan untuk meraba atau merasakan keadaan yang dinamakan adil. Dan segala kejadian di alam dunia ini pun sudah semestinya menumbuhkan dasar-dasar keadilan itu pada manusia. Dengan demikian maka dapat kita lihat bahwa hukum tidak saja harus mencarikan keseimbangan antara pelbagai kepentingan yang bertentangan satu sama lain, untuk mendapatkan “keadilan”, tetapi hukum juga harus mendapatkan keseimbangan lagi antara tuntutan keadilan tersebut dengan tuntutan “ketertiban” atau “kepastian hukum”.

## 2. Prof. Mr. Dr. L.J van Apeldoorn

Prof. Van Apeldoorn dalam bukunya *“Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht”* mengatakan, bahwa tujuan hukum

ialah mengatur pergaulan hidup manusia secara damai. Hukum menghendaki perdamaian. Perdamaian diantara manusia secara damai. Hukum menghendaki perdamaian. Perdamaian diantara manusia dipertahankan oleh hukum dengan melindungi kepentingan-kepentingan hukum manusia tertentu, kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta benda terhadap pihak yang merugikannya.

Adapun hukum mempertahankan perdamaian dengan menimbang kepentingan yang bertentangan itu secara teliti dan mengadakan keseimbangan di antaranya, karena hukum hanya dapat mencapai tujuan, jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan pada mana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, pada setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya. Keadilan tidak dipandang sama arti dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama.

Dalam tulisannya “Rhetorika”, Aristoteles membedakan dua macam keadilan, yaitu keadilan “distributif” dan keadilan komutatif. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada setiap orang jatah menurut jasanya (pembagian menurut haknya masing-masing). Ia menuntut supaya tiap-tiap orang mendapat bagian yang sama banyaknya, bukan persamaan melainkan kesebandingan.

Keadilan komutatif ialah keadilan yang memberikan oada setiap orang sama banyaknya dengan mengingat jasa-jasa perseorangan, ia memegang peranan dalam tukar menukar, pada pertukaran barang-barang dan jasa, dalam mana sebanyak mungkin harus terdapat persamaan antara apa yang dipertukarkan. Keadilan komutatif lebih-lebih menguasai hubungan antara perseorangan khusus, sedangkan keadilan distributif terutama menguasai hubungan antara masyarakat (khususnya negara) dengan perseorangan khusus.

### 3. Bentham (teori utilitis)

Jeremy Bentham dalam bukunya "*Introduction to the morals and legislation*" berpendapat bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan semata-mata apa yang berfaedah bagi orang. Dan karena apa yang berfaedah bagi orang yang satu, mungkin merugikan orang yang lain, maka teori utilitis, tujuan hukum ialah menjamin adanya kebahagiaan sebanyak-banyaknya pada orang sebanyak-banyaknya. Kepastian melalui hukum bagi perseorangan merupakan tujuan utama daripada hukum. dalam hal ini, pendapat Bentham dititik beratkan pada hal-hal yang berfaedah dan bersifat umum, namun tidak diperhatikan unsur keadilan.

Sebaliknya Mr. J. H. P. Bellefroid dalam bukunya "*Inleiding tot de Rechtswetenschap in Nederland*" mengatakan "*De inhoud van het recht dient de worden bepaald onder leiding van twee*

*grondbeginsele, t.w de rechtvaardigheden de doelmatigheid (isi hukum harus ditentukan menurut dua azas, yaitu asas keadilan dan faedah)”*.<sup>23</sup>



---

<sup>23</sup> C.S.T. Kansil. 1998. *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata hukum Indonesia*. Jakarta. Balai Pustaka. Hal. 40-44